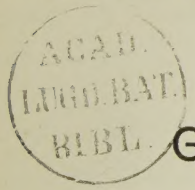
Die Ausübung der durch §§ 325, 326 BGB. gewährten Befugnisse im Fall eines Vertrags auf Leistung an einen Dritten.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau



vorgelegt von

Günther Meusel

Referendar.

Schweidnitz.
Buchdruckerei L. Heege.
1910.

Gedruckt mit Genehmigung
der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit.

Lebenslauf.

Am 8. August 1886 wurde ich, Günther Meusel, zu Rybnik als Sohn des Apothekenbesitzers Richard Meusel und seiner Ehefrau Marie geb. Oppawsky geboren. Ich bin evangelisch und Preuße.

Das Königl. evangelische Friedrich-Wilhelm-Gymnasium in Posen besuchte ich von Sexta bis Quarta, darauf das Königliche evangelische Gymnasium in Ratibor bis Obersekunda und erhielt Ostern 1906 auf dem Gymnasium in Myslowitz das Zeugnis der Reife.

Hierauf studierte ich 6 Semester Rechts- und Staatswissenschaften und zwar die ersten 3 Semester in Jena, das vierte in München, die beiden letzten in Breslau.

Am 23. Oktober 1909 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Königl. Oberlandesgericht zu Breslau, war als Referendar beim Amtsgericht in Gottesberg und bin jetzt beim Landgericht in Schweidnitz beschäftigt.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Einleitung.

§ 1: Die historische Entwicklung der Verträge auf Leistung an Dritte. 1—4

II. Stehen bei einem Vertrag auf Leistung an einen Dritten diesem oder dem Versprechensempfänger die durch §§ 325, 326 BGB. gewährten Befugnisse zu?

A. Vorfrage.

§ 2: Die Person des Forderungsberechtigten aus einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten. 5—7

§ 3: Das Rechtsverhältnis zwischen den bei einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten in Betracht kommenden Personen.

a. Die Theorie vom einseitigen Versprechen an den Dritten. 7—9

b. Die Theorie von der Gesamtgläubigerschaft zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten. 9—10

c. Eigene Stellungnahme. 10—12

§ 4: Die in den §§ 325, 326 BGB. gewährten Befugnisse. 12—14

B. Die Beantwortung der aufgeworfenen Frage.

§ 5: Der Fall, daß nur der Versprechensempfänger forderungsberechtigt ist. 14—15

§ 6: Der Fall, daß nur der Dritte forderungsberechtigt ist. 15—21

§ 7: Der Fall, daß Beide forderungsberechtigt sind. 21—29

III. Schluß.

§ 8: Zusammenfassung. 29—30

Literatur-Verzeichnis.

Abrahamsohn:	Sind beim Versprechen der Leistung an einen Dritten der Versprechensempfänger und der forderungsberechtigte Dritte Gesamtgläubiger? Nach gemeinem Recht und BGB. Rostock 1902.
Achilles:	Bürgerliches Gesetzbuch 5. Aufl. Berlin 1906.
Arndts	Pandekten, 5. Aufl. Stuttgart 1864.
Beseler:	System des gemeinen deutschen Privatrechts. 3. Aufl. 1873.
Bähr:	Über die Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernahme. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 67.
Bähr:	Verträge zugunsten Dritter in Jherings Jahrbüchern Bd. VI.
Bachmann:	Das Recht aus einem Vertrage zugunsten Dritter und seine Zurückweisung seitens des Dritten. Borner-Leipzig 1906.
Brinz:	Lehrbuch der Pandekten. Erlangen 1873.
Brunner:	Die Fränkisch-romanische Urkunde. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht von Goldschmidt-Hahn. Bd. 22.
Brunner:	Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 3. Aufl. 1908.
Buchka:	Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. Rostock 1852.

Corpus iuris civilis	(Krüger-Mommsen).
Cosack:	Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 4. Aufl. 1903.
Dernburg:	Pandekten 2. Bd. 7. Aufl. Berlin 1903.
Dernburg:	Das Bürgerliche Recht 3. Aufl. 1905. Bd. II, 1.
Dambitsch:	Entsteht aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten nach § 333 BGB. ein Gesamtgläubigerverhältnis? Breslau 1897.
Ehrenzweig:	
Endemann:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1903. 9. Aufl.
Enneccerus-Lehmann:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.
Engelmann:	Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Aufl. Berlin 1906.
Entscheidungen	des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle:	Das Bürgerliche Gesetzbuch. München 1902.
Gareis:	Die Verträge zugunsten Dritter. Würzburg 1873.
Hellwig:	Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Hitschfeld:	Die Rechte des Versprechensempfängers aus einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten in historischer und dogmatischer Entwicklung. Borner-Leipzig 1909.
Kipp:	Verhandlungen des 27. deutschen Juristentages Bd. I.
Kisch:	Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1900.
Leonhard:	Die Anfechtbarkeit der Verträge für das Vermögen eines Dritten. Leipzig 1892.
Mayer:	Verhandlungen des 27. deutschen Juristentages II.

Matthiass:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.
Oertmann:	Das Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. Berlin 1906.
Planck:	Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II. 3. Aufl. Berlin 1907.
Regelsberger:	Über die Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernahme. Im Archiv für ziv. Pr. Bd. 67.
Savigny:	Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts. Berlin 1851.
Seelig:	Liegt im Vertrage zugunsten eines Dritten ein einseitiges Versprechen an diesen? Berlin 1903.
Staudinger:	Kommentar zum BGB. und dem Einführungsgesetz II. Bd. 3/4. Aufl. München 1908.
Stammler:	Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1897.
Stahl:	Die Verträge zugunsten Dritter nach dem BGB. Münster 1899.
Schollmeyer:	Recht der Schuldverhältnisse 2. Bd. 2. Lieferung 1. Hälfte München 1900.
Stobbe:	Handbuch des deutschen Privatrechts 2. Aufl. 1885 Bd. III.
Stobbe:	Zeitschrift für Handelsrecht Bd. XI.
Vangerow; von:	Lehrbuch der Pandekten 7. Aufl. Leipzig 1869.
Windscheid - Kipp:	Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 2. Bd. Frankfurt a. M. 1906.
Beyerle:	Das Salmannenrecht 1900.

I. Einleitung.

§ 1.

Die historische Entwicklung der Verträge auf Leistung an Dritte.

Bevor an die Bearbeitung des Themas gegangen wird, muß das Wesen eines Vertrags auf Leistung an einen Dritten festgestellt werden. Dazu bedarf es zunächst einer kurzen Betrachtung über die Entstehung und die Entwicklung der Verträge auf Leistung an Dritte.

1. Römisches Recht.

Im römischen Recht kannte man Verträge auf Leistung an Dritte zunächst nicht.[1]) Einem solchen Vertrag stand der Grundsatz entgegen: alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unus sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea.[2])

Nach der Auffassung der Römer von dem zwischen den Kontrahenten bestehenden Schuldverhältnis als einem „iuris vinculum, quo adstringimur alicuius rei solvendae necessitate (pr. I. III, 13)" war dieses ein rein persönliches Band, welches nur die beiden Kontrahenten umschloß. Ein Dritter stand vollkommen außerhalb dieses Verhältnisses, für ihn war zwischen den beiden Kontrahenten kein Platz vorhanden.[3])

---

[1]) Windscheid-Kipp S. 297 aaO.
[2]) l. 38 § 17 D. 45, l. vgl. auch Gareis, aaO. S. 51 ff.
[3]) vgl. Schollmeyer, S. 215 aaO.

Ein Vertrag zugunsten eines Dritten hatte grundsätzlich keine Wirksamkeit.[1]) Ein Klagerecht war dem Dritten auch dann nicht gegeben, wenn der Promissar ein pekuniäres Interesse an der Leistung an den Dritten hatte. Es konnte nur der Promissar klagen. Das Klagerecht des Dritten ist jedoch das wesentliche Moment eines Vertrages auf Leistung an einen Dritten. Ein solcher Vertrag war nur in vereinzelten Fällen im älteren römischen Recht anerkannt. Der Ausgangspunkt dafür scheint das sogen. fideicommissum a debitore relictum gewesen zu sein (l. 26 pr. D. 16, 3), Inhalts dessen der Schuldner die von ihm dem Erblasser geschuldete Leistung an einen Dritten leisten soll. Allerdings stand dem Erblasser das Recht zu, diese Erklärung bis zu seinem Tode zu widerrufen (l. 11 D. 33, 4 und l. 77 § 2 D. 31).[2])

2. Deutsches Recht.

Während, wie oben dargestellt, das römische Recht im Prinzip die Verträge auf Leistung an Dritte nicht zuließ, finden wir im Gegensatz hierzu schon im älteren deutschen Recht Verträge dieser Art in Geltung.

Im älteren deutschen Recht wurde nämlich der formale Schuldvertrag durch den Abschluß eines Gelöbnisses, das wiederum durch Hingabe und Annahme der vadia begründet wurde, abgeschlossen.[3]) Der Schuldner war an sein Versprechen gebunden ohne Rücksicht darauf, ob die Leistung an den Gläubiger oder an einen Dritten erfolgen sollte. Der Dritte konnte allein oder neben dem Versprechensempfänger als Leistungsberechtigter vereinbart sein, auch konnte der Dritte erst nach dem Vertrage dem Gläubiger benannt werden. Der Dritte hatte ein eigenes, selbständiges Klagerecht.[4])

---

[1]) Leonhard, aaO. S. 32.
[2]) Hellwig, aaO. S. 14 ff.
[3]) Brunner, Grundz. S. 195.
[4]) Brunner, Grundz. S. 198. Brunner, Ztschr. HR. Bd. 22 S. 96 ff.

Der Vertrag auf Leistung an Dritte war insofern für das ältere deutsche Recht von großer Wichtigkeit, als dieses weder eine direkte Stellvertretung, noch eine freie Übertragbarkeit von Forderungen kannte. Die Verträge auf Leistung an Dritte fanden im älteren deutschen Recht ihren praktischen Ausdruck besonders in den Instituten der Treuhänder oder Salmannen, sowie der Ordre- und Inhaberpapiere. Der Salmann war der Vermittler bei Grundstücksübertragungen, und zwar wurde von dem Eigentümer das Grundstück zuerst an ihn mit der Weisung übertragen, daß er es dem Dritten übertragen sollte. Letzterer konnte von dem Salmann die Übertragung verlangen, und dieser mußte an ihn die Auflassung vollziehen.[1])

Bei dem Orderpapier mußte der Schuldner an den Vorzeiger des Papieres erfüllen, er konnte sich allerdings nachweisen lassen, daß der Vorzeiger es von dem Gläubiger, der im Papiere benannt war, gutwillig erhalten hatte.[2])

Der Inhaberbrief unterschied sich namentlich dadurch von dem Orderpapier, daß bei ihm nicht der Nachweis über den rechtmäßigen Erwerb des Papiers erbracht zu werden brauchte. Bei ihm muß geleistet werden ad hominem, apud quem hoc scriptum in manu paruerit.[3])

3. Das gemeine Recht

hatte das Prinzip der völligen Vertragsfreiheit. Daher waren auch Verträge auf Leistung an Dritte mit einem eigenen Forderungsrecht des Dritten gültig. Allerdings war für sie erforderlich, daß der Versprechensempfänger an der Leistung ein schutzwürdiges Interesse habe.[4]) Sehr bestritten ist die Frage

[1]) Beyerle, aaO. S. 13 u. 22 ff.
[2]) Brunner, Grundz. S. 199 und Ztschr. f. HR. Bd. 22, S. 105 ff. u. S. 111 ff.
[3]) Brunner, Ztschr. f. HR. Bd. 22 S. 119 ff.
[4]) Dernburg, Pandekten, S. 53. Windscheid-Kipp S. 304 ff. Brinz, aaO. ist gegen die Gültigkeit solcher Verträge S. 384 ff. 391. Vangerow bringt diese Verträge unter das Institut der Negotiorum gestio Pand. Bd. III S. 296 aaO.

im gemeinen Recht, ob dem Promissar ein Klagerecht auf die Leistung zusteht. Die Frage wird bejaht von Bähr,[1]) Beseler,[2]) Stobbe,[3]) Windscheid.[4]) Dagegen wird sie verneint von Gareis.[5]) Einen zwischen beiden Ansichten vermittelnden Standpunkt nimmt Ehrenzweig[6]) ein.

4. Preußisches Recht und heutiges Recht.

Nach dem ALR. sind Verträge auf Leistung an einen Dritten zulässig (I, 5 §§ 74—77), jedoch erlangt der Dritte ein Recht aus dem Vertrage erst dann, wenn er mit dem Einverständnis der Parteien dem Vertrage beigetreten ist (I. 5, § 75 ALR.). Bis zum Beitritt des Dritten liegt die Gestaltung der Rechtsverhältnisse völlig im Belieben der Kontrahenten (I. 5, §§ 76, 391 ALR.). Dieser Standpunkt des ALR. ist von der Wissenschaft als dem Wesen des in Frage stehenden Vertrags nicht entsprechend erkannt worden. Dem Wesen des Vertrags zugunsten Dritter wird aber das BGB. voll gerecht. Nach dem BGB. entsteht das Recht des Dritten sofort aus dem Vertrage, ohne daß es des Beitritts des Dritten bedarf. Dies ist im § 328 Abs. 1 BGB. bestimmt, welcher lautet: „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern“.

---

[1]) Bähr, in Iher. Jahrb. Bd. VI S. 131 ff.
[2]) Privatrecht S. 411 aaO.
[3]) Zeitschrift f. HR. Bd. XI S. 115 ff.
[4]) aaO. S. 306/7.
[5]) Gareis, aaO. S. 252/53.
[6]) aaO. S. 122 ff.

II. Stehen bei einem Vertrag auf Leistung an einen Dritten diesem oder dem Versprechensempfänger die durch §§ 325, 326 BGB. gewährten Befugnisse zu?

A. Vorfragen.

§ 2.

Die Person des Forderungsberechtigten aus einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten.

Ehe untersucht werden kann, ob der Dritte oder der Versprechensempfänger die in den §§ 325, 326 BGB. gewährten Befugnisse hat, muß naturgemäß die Vorfrage entschieden werden, wer aus einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten nach heutigem Recht überhaupt forderungsberechtigt ist. Denn es ist klar, daß die Befugnisse der §§ 325, 326 BGB. nur einem aus einem Schuldverhältnisse Forderungsberechtigten Vertragsteile zustehen können, da die §§ 320 ff. BGB. von den Rechten und Pflichten nur der Vertragsparteien eines gegenseitigen Vertrags handeln.

Das BGB. hat durch seine Bestimmungen der §§ 328 ff. die Wirksamkeit eines von den Parteien im eigenen Namen, jedoch zugunsten eines Dritten abgeschlossenen Vertrags anerkannt.

In § 328 BGB ist, wie schon erwähnt, der Grundsatz, auf den sich die Stellungnahme des BGB. hinsichtlich der Verträge der fraglichen Art aufbaut, ausgesprochen. Danach „kann durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen

werden, daß der Dritte ein unmittelbares Recht erwirbt, die Leistung zu fordern".

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrags zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten aufzuheben oder zu ändern.

In zweifelhaften Fällen wird man also das von den Parteien als gewollt anzusehen haben, was sie nach den Umständen, nach dem Zweck des Vertrags hinsichtlich der fraglichen Berechtigung des Dritten gewollt haben würden.[1])

Nach § 325 BGB. hat aber im Zweifel auch der Versprechensempfänger neben dem Dritten das Recht, die Leistung an den Dritten zu fordern. Da also die Frage, ob der Dritte oder der Versprechensempfänger oder Beide ein Forderungsrecht aus dem Vertrage haben sollen, lediglich von der Absicht der beiden Kontrahenten, des Versprechenden und des Versprechensempfängers abhängt, so ergeben sich drei verschiedene Möglichkeiten hinsichtlich der Forderungsberechtigung aus dem Vertrage.

Es ist einmal möglich, daß nur der Versprechensempfänger unter Ausschluß des Dritten das Recht der Forderung der Leistung an den Dritten haben soll.

Weiter kann nach Abschluß der Parteien nur für den Dritten unter Ausschluß des Versprechensempfängers das Forderungsrecht begründet werden.

Endlich können, wie aus den oben genannten Bestimmungen des BGB. hervorgeht, sowohl der Dritte, als auch der Versprechensempfänger nebeneinander forderungsberechtigt sein.

Entsprechend dieser Möglichkeit teilt Hellwig[2]) die Verträge an Dritte in ermächtigende und be-

[1]) Dernburg aaO. S. 258 ff.
[2]) Hellwig, aaO. S. 43.

rechtigende Verträge zugunsten Dritter ein. Bei ersteren ist der Dritte nur Empfangsbevollmächtigter, solutionis causa adjectus, bei letzterem erwirbt der Dritte unmittelbar aus dem Vertrage ein selbständiges Forderungsrecht, das durch die Nichtannahme der Leistung auflösend bedingt ist (§ 333 BGB.).

Die aufgeworfene Frage muß daher für jede der 3 erwähnten Möglichkeiten hinsichtlich der Forderungsberechtigung besonders beantwortet werden.

§ 3.

Das Rechtsverhältnis zwischen den bei einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten in Betracht kommenden Personen.

a. Die Theorie vom einseitigen Versprechen an den Dritten.

Als weitere Vorfrage muß vorher noch die rechtliche Konstruktion des Verhältnisses der bei einem Vertrag auf Leistung an einen Dritten zu berücksichtigenden drei Personen, des Versprechenden, des Versprechensempfängers und des Dritten behandelt werden, insbesondere auch für den Fall, daß der Dritte neben dem Versprechensempfänger aus dem Vertrage unmittelbar berechtigt sein soll. Denn es liegt auf der Hand, daß die Beantwortung des Themas von dem rechtlichen Verhältnis, in welchem der Dritte und der Versprechensempfänger zum Versprechenden stehen, abhängt.

Über die Konstruktion des Rechtsverhältnisses unter den Beteiligten bei einem Vertrag auf Leistung an Dritte herrscht Streit.

So hält Stammler[1]) die Willensäußerung des Versprechenden „rücksichtlich des Dritten, der aus ihr unmittelbar berechtigt sein soll, für ein einseitiges Rechtsgeschäft, das hier ausnahmsweise (§ 305 BGB.) in besonders umgrenzter Art Rechtswirkung besitze".

[1]) Stammler, aaO. S. 172.

Stammler begründet seine Ansicht damit, daß der Dritte lediglich berechtigt, aber nicht verpflichtet werde.[1])

Auch Matthias[2]) vertritt die Theorie vom einseitigen Versprechen. Er führt zur Begründung an, daß auch jetzt noch Rechte aus einem Vertrage nur die an diesem Beteiligten erwerben können.

Nach dieser Theorie, nach der das Recht des Dritten also auf einer einseitigen Willenserklärung des Versprechenden beruht, würden die Rechte der §§ 325, 326 BGB. niemals dem Dritten zustehen können, denn diese Bestimmungen finden auf die einseitigen Rechtsgeschäfte des BGB. überhaupt keine Anwendung.

Für einseitige Rechtsgeschäfte gelten die entsprechenden Bestimmungen der §§ 280 ff. BGB. Die Rechte der §§ 325, 326 BGB. setzen, wie schon hervorgehoben ist, ein gegenseitiges Vertragsverhältnis unter den Beteiligten voraus.

Nach der Theorie vom einseitigen Versprechen steht aber der Dritte zum Versprechenden überhaupt nicht im Verhältnis eines Vertrags, geschweige denn in dem eines gegenseitigen.

Diese Theorie ist jedoch hinfällig. Sie trennt ein einheitliches Rechtsgeschäft in zwei Teile. Sie könnte zur Folge haben, daß ein und dasselbe Rechtsgeschäft dem einen gegenüber gültig, dem anderen gegenüber ungültig ist.[3])

Weiter wird bei dieser Theorie die Leistung, je nachdem sie der Versprechensempfänger oder der Dritte verlangt, einen verschiedenen rechtlichen Charakter haben: Dem Versprechensempfänger gegenüber wäre sie Vertragserfüllung, dem Dritten gegenüber Erfüllung eines einseitigen Versprechens. Und doch ist es stets dieselbe Leistung.

Ferner widerspricht dieser Theorie der § 324 BGB., wonach auch dem Dritten gegenüber die Einwendun-

---

[1]) aaO. S. 171.
[2]) aaO. S. 358 ff.
[3]) Seelig, aaO. S. 22.

gen aus dem Vertrage entgegengehalten werden können.

Es spricht auch der § 328 BGB. gegen die Theorie vom einseitigen Versprechen, denn nach § 328 BGB. kann der Dritte das Recht unmittelbar durch Vertrag erwerben.

b. Die Theorie von der Gesamtgläubigerschaft zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten.

Diese Theorie kann natürlich nur dann in Frage kommen, wenn der Versprechensempfänger und der Dritte jeder für sich ein selbständiges Recht auf die Leistung gegen den Versprechenden haben.

Hellwig[1]) begründet sie unter Hinweis auf § 428 BGB. damit, daß beide nebeneinander berechtigt seien und jedem von ihnen der Anspruch ungeteilt zustehe, während der Schuldner nur einmal zu leisten brauche. Den etwaigen Einwand, daß doch jeder Gesamtgläubiger Leistung an sich selbst zu fordern berechtigt sei, während hier der Promissar die Leistung nur an den Dritten fordern könne, begegnet Hellwig[2]) folgendermaßen. Man habe sich schon im gemeinen Recht nicht gescheut, jene Fälle als Fälle der aktiven Solidarobligation zu behandeln. Für das BGB. aber sei eine Unterstellung des fraglichen Rechtsverhältnisses unter die Normen der Gesamtgläubigerschaft um so eher möglich, als die Vorschrift des Gesetzes unter dem ausdrücklichen Vorbehalt gegeben sei, „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt“[3]) (§ 425 Abs. 1).

Auch Cosack[4]) nimmt in diesem Falle ein Gesamtgläubigerverhältnis des Dritten und des Versprechensempfängers zum Versprechenden an.

Wendet man die Grundsätze der Gesamtgläubigerschaft auf die hier zu beantwortende Frage an, so ergibt sich, daß nach §§ 429 Abs. 3, 425 BGB. der

[1]) Hellwig, S. 311.
[2]) Hellwig, aaO. S. 331.
[3]) Hellwig, aaO. S. 312.
[4]) Cosack, aaO. S. 343 No. 6.

Verzug des Schuldners nur gegenüber dem Gesamtgläubiger wirkt, gegenüber dem der Verzug eintritt, daß so nur dieser dann die Rechte des § 326 BGB. hat.

Hellwig vertritt die Meinung, daß, falls es sich um eine Holschuld handelt, der Verzug gegenüber dem Dritten auch für den Stipulanten wirke, so daß also dann Beide die Rechte des § 326 BGB. hätten.[1])

Bei der Unmöglichkeit der Leistung wird es sich allerdings in der Regel um eine objektive oder um eine beiden Gläubigern gegenüber wirkende subjektive Unmöglichkeit handeln, so daß also Beide die Rechte des § 325 BGB. haben werden.

c. Eigene Stellungnahme.

Die im Vorstehenden wiedergegebenen Ansichten über die rechtliche Konstruktion des Verhältnisses zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten zum Versprechenden sind indessen m. E. irrig.

Gegen die Annahme eines Gesamtgläubigerverhältnisses zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten gegenüber dem Versprechenden sprechen folgende Erwägungen.

Der § 428 BGB., der den Begriff der Gesamtgläubigerschaft festlegt, bestimmt: „Sind mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist (Gesamtgläubiger), so kann der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten. Dies gilt auch dann, wenn einer der Gläubiger bereits Klage auf die Leistung erhoben hat". In unserem Falle darf aber nicht jeder, sondern nur einer von beiden Forderungsberechtigten die Leistung für sich fordern, und daher kann auch der Schuldner, hier der Versprechende, nicht nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten, sondern nur an den einen von beiden, nämlich den Dritten.

Ferner ist die Bestimmung des § 430 BGB., wonach, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, die Ge-

[1]) Hellwig, aaO. S. 325.

samtgläubiger im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen berechtigt sind, für das hier fragliche Gesamtgläubigerverhältnis unanwendbar, da die Ansprüche der beiden Gläubiger verschieden sind.

Ebenso ist auch die Schlußbestimmung des § 428 BGB., wonach der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger auch dann noch leisten kann, wenn einer bereits Klage erhoben hat, für unseren Vertrag bedeutungslos, weil nur an einen der beiden Gläubiger geleistet werden kann, und eine etwaige Klage des anderen auf Leistung an den ersteren dabei belanglos ist.

Die Konstruktion der Gesamtgläubigerschaft im fraglichen Falle beruht offenbar auf einer zu äußerlichen Betrachtung des Verhältnisses der hier beteiligten Person. Das hier in Frage stehende Verhältnis ist allerdings einer Gesamtforderung sehr ähnlich, weil mehrere — freilich nicht in gleicher Weise — berechtigte Gläubiger da sind, und weil der objektive Inhalt der Leistung, die der Versprechensempfänger und der Dritte fordern können, derselbe ist. Da das hier fragliche Verhältnis somit der Gesamtgläubigerschaft sehr ähnlich ist, kann unter Umständen eine entsprechende Anwendung der für die Gesamtgläubigerschaft gegebenen Vorschriften am Platze sein.

Dem juristischen Wesen nach ist das hier in Frage stehende Gläubigerverhältnis von dem der Gesamtgläubigerschaft aber scharf zu trennen.[1]) Es ist beim Vertrag auf Leistung an einen Dritten vielmehr davon auszugehen, daß das Gesetz den Vertrag als einheitlichen behandelt. Er unterscheidet sich von anderen Verträgen nur durch den Gegenstand der Verpflichtung, denn während diese in der Regel in der Leistung an den Versprechensempfänger, den anderen Kontrahenten, besteht, hat sie hier die Leistung an einen Dritten zum Gegenstande.

---

[1]) Dernburg, aaO. BGB. Bd. II S. 265 No. 6. Endemann, aaO. Bd. I, 2 S. 720, Anm. 26. Planck, aaO. S. 144 zu § 335. Staudinger, aaO. S. 211. Schollmeyer, aaO. S. 229, Anm. 1.

Der Dritte ist also nicht Empfangsbevollmächtigter des Versprechensempfängers, sondern er bildet für die Vertragsparteien nur das Objekt, auf das sich die Leistung bezieht, da die Forderung des Versprechensempfängers eben nur auf Leistung an den Dritten geht.[1])

Der Dritte erhält — die dahin gehende Absicht der Vertragsparteien vorausgesetzt — ein selbständiges Recht gegen den Versprechenden kraft positiver gesetzlicher Bestimmung. Durch die Erfüllung der Verbindlichkeit gegen den Dritten wird sogleich die Verbindlichkeit gegen den Versprechensempfänger getilgt.

Es ist eben eine Neuschöpfung des BGB., daß es auch Ansprüche auf Leistung an andere als dem Versprechensempfänger anerkennt und von einem eigenen Vermögensinteresse des Versprechensempfängers absieht.[2]) Daraus, daß der Vertrag auf Leistung an einen Dritten ein einheitlicher Vertrag ist, folgt auch die Bestimmung des § 334 BGB., daß alle Einwendungen aus dem Vertrage vom Schuldner auch dem Dritten entgegengehalten werden können.

§ 4.

Die in den §§ 325, 326 BGB. gewährten Befugnisse.

Nachdem nun im Vorstehenden das Wesen, die juristische Konstruktion eines Vertrags auf Leistung an einen Dritten festgestellt worden ist, soll nun an die Beantwortung der aufgeworfenen Frage im einzelnen gegangen werden. Die in den §§ 325, 326 BGB. gewährten Befugnisse für einen Vertragsteil setzen zunächst einen gegenseitigen Vertrag voraus und haben den Fall zum Gegenstande, daß die dem anderen Teil obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich wird,

[1]) Planck, aaO. S. 163.
[2]) Staudinger, aaO. S. 211.

ferner den Fall, daß der Schuldner zur Leistung rechtskräftig verurteilt worden ist, sowie endlich den Fall, daß der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung in Verzug gerät.

Für den Fall der Unmöglichkeit gibt § 325 Abs. 1 BGB. dem anderen Teil folgende Rechte: Er kann „Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten. Bei teilweiser Unmöglichkeit ist er, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat, berechtigt, Schadenersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 zu verlangen, oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Statt des Anspruchs auf Schadensersatz und des Rücktrittsrechts kann er auch die für den Fall des § 323 BGB. bestimmten Rechte geltend machen".

Nach § 325 Abs. 2 und § 283 sind die gleichen Befugnisse gewährt, wenn der eine Teil rechtskräftig zur Leistung verurteilt worden ist, wenn nicht „die Leistung bis zum Ablaufe der Frist bewirkt wird oder wenn sie zu dieser Zeit teilweise nicht bewirkt ist" (§ 325 Abs. 2). Der § 283 S. 1 bestimmt: „Ist der Schuldner rechtskräftig verurteilt, so kann der Gläubiger ihm zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne".

Im Falle des Verzuges kann nach § 326 BGB. der andere Teil zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehne. Nach dem Ablauf der Frist ist er berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, oder von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist. Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist teilweise nicht bewirkt, so verhält es sich mit der Befugnis des anderen Teils analog der, wie sie oben für den Fall der teilweisen Unmöglichkeit der Leistung dargestellt worden ist.

Wie schon oben erwähnt, setzen die in den §§ 325, 326 BGB. erwähnten Befugnisse einer Vertragspartei einen gegenseitigen Vertrag voraus.

Es muß hier also auch ein gegenseitiger Vertrag auf Leistung an einen Dritten zugrunde gelegt werden. Bei einem solchen Vertrag, z. B. einem Versicherungs- oder Kaufvertrag, bildet die Leistung des Versprechenden an den Dritten die Gegenleistung für die Leistung des Versprechensempfängers an den Promittenten. Die beiderseitigen Leistungen stehen also wie bei jedem gegenseitigen Vertrage in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis.

B. Die Beantwortung des aufgeworfenen Themas im einzelnen.

§ 5.

Der Fall, daß nur der Versprechensempfänger forderungsberechtigt ist.

Oben ist darauf hingewiesen worden, daß bei der hier gestellten Frage die drei Fälle zu unterscheiden sind, daß einmal nur der Versprechensempfänger, dann nur der Dritte, und endlich daß beide forderungsberechtigt sind.

Für den ersten dieser Fälle ergibt sich die Beantwortung der gestellten Frage ohne Schwierigkeit. Ist nur der Versprechensempfänger forderungsberechtigt, dann stehen naturgemäß nur ihm die Befugnisse der §§ 325, 326 BGB. zu, denn in diesem Falle kann der Dritte nicht als Vertragspartei oder als irgend wie am Vertrage beteiligt, sondern vielmehr nur als Empfangsbevollmächtigter als solutionis causa adjectus angesehen werden. Hat der Dritte also keinerlei Forderungsrechte aus dem Vertrage, so ergibt sich, daß er auch keine Ersatzrechte — denn als solche sind die Befugnisse der §§ 325, 326 BGB.

schließlich zu betrachten — aus dem Schuldverhältnis haben kann, da diese ja ein prinzipales Forderungsrecht voraussetzen.

§ 6.

Der Fall, daß nur der Dritte forderungsberechtigt ist.

Für den Fall, daß der Dritte allein forderungsberechtigt sein soll, ist es zunächst zweifelhaft, wie es mit der synallagmatischen Natur des Vertrags steht, wenn dieser zwischen dem Versprechenden und Versprechensempfänger ein gegenseitiger gewesen ist, m. a. W. ob die §§ 325, 326 BGB. hier überhaupt Anwendung finden. M. E. behält in diesem Falle der Vertrag seine synallagmatische Natur. Der Versprechensempfänger bleibt dem Versprechenden zur Gegenleistung verpflichtet, und der Promittent braucht nur mit Rücksicht auf die ihm versprochene Gegenleistung an den Dritten zu leisten.[1])

Der Vertrag bleibt für alle Teile immer ein gegenseitiger. Dies ist auch der Fall, wenn man sich der Stammlerschen[2]) Ansicht anschließt, daß bei einem solchen Vertrage der Versprechensempfänger gleichzeitig auf das an und für sich ihm zustehende Forderungsrecht verzichte.

Man darf nicht folgern, daß vom Standpunkt des Promissars aus dieser nur eine einseitige Verpflichtung habe.

Planck scheint anderer Ansicht zu sein. Er führt aus[3]): „daß im Verhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Dritten sich die Folgen der nachträglichen Unmöglichkeit der Leistung nach den §§ 275—283 BGB. bestimmen, gegenüber dem Versprechensempfänger entstünde durch die Unmöglichkeit, auch wenn sie von dem Versprechenden zu vertreten sei, keine Verpflichtung desselben, denn

[1]) Schollmeyer, aaO. S. 234 No. 2.
[2]) Stammler, aaO. S. 176.
[3]) Planck, aaO. S. 176 4a.

der Versprechensempfänger habe ja in diesem Falle kein Recht mehr aus dem Vertrage.

Der Versprechende habe, was ihm nach dem Vertrage zu tun obgelegen, durch die Verschaffung des Rechtes an den Dritten erfüllt und behalte daher auch im Falle der Unmöglichkeit der Leistung den Anspruch auf die Gegenleistung gegen den Versprechensempfänger".

Nach diesen Ausführungen scheint Planck die Anwendung der §§ 325, 326 BGB. im vorliegenden Falle für das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Versprechensempfänger überhaupt auszuschließen, weil er offenbar das weitere Bestehen eines noch gegenseitig zu erfüllenden Vertrags bestreitet.

Demgegenüber aber ist zu betonen, daß der Vertrag zugunsten Dritter stets ein einheitlicher Vertrag ist, und zwar auch dann, wenn er ein gegenseitiger des Inhalts ist, daß nur der Dritte forderungsberechtigt sein soll.

In diesem Fall wird man sich der Stammlerschen Ansicht anschließen müssen, daß hier der den Vertrag mit dem Promittenten zu alleinigen Gunsten des Dritten abschließende Promissar gleichzeitig auf das an und für sich ihm zustehende Forderungsrecht verzichte.[1])

Denn nach § 335 BGB. hat der Versprechensempfänger im Zweifel immer ein eigenes Forderungsrecht. Das liegt auch schon in der Natur der Obligation, daß der Versprechensempfänger als Vertragspartei ein Forderungsrecht hat. Das BGB. hat dies offenbar im Zweifel für den Fall, daß dem Dritten ein Recht auf die Leistung zusteht, noch besonders betont. Ein alleiniges Forderungsrecht des Dritten ist daher nur dann möglich, wenn der Versprechensempfänger seinerseits auf das ihm in der Regel zustehende Forderungsrecht verzichtet. Dadurch verliert aber der Vertrag nicht den Charakter der Gegenseitigkeit, er wird nun vom Standpunkt des Promissars aus nicht

[1]) Stammler, aaO. S. 176.

etwa zu einem einseitigen. Es ist festzuhalten, daß der Versprechensempfänger seine Gegenleistung nur mit Rücksicht auf die dem Dritten zu machende Leistung verspricht.

Ich halte es nicht für richtig, was Planck sagt, daß nämlich der Versprechende durch Verschaffung des Rechts an den Dritten das erfüllt habe, was ihm nach dem Vertrage zu tun obgelegen habe.

Denn bei der Erfüllung des Vertrags handelt es sich um die auf Grund der obligatorischen Forderungsrechte zu machende Leistung.

Und da steht die vom Versprechensempfänger an den Versprechenden zu bewirkende Leistung in einem synallagmatischen Verhältnis zu der vom Versprechenden an den Dritten zu erfüllenden Leistung.

Die Anwendung der §§ 325, 326 BGB. als für einen gegenseitigen Vertrag ist für den hier fraglichen Fall also an sich gegeben. Es fragt sich nur, ob und von wem die in ihm gewährten Befugnisse im vorliegenden Fall geltend gemacht werden können.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist „der andere Teil“ des Vertrags zu den fraglichen Rechten befugt, der „eine Teil“ ist hier der versprechende, dessen Leistung infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist. Der andere Teil des Vertrages ist — das bedarf keiner besonderen Ausführung — zweifellos zunächst der Versprechensempfänger.

Wird aber auch der Dritte aus dem Vertrage forderungsberechtigt, so ist er als Gläubiger der Obligation für die Erfüllung derselben auch als „der andere Teil“ anzusehen, d. h. also als Mitbeteiligter beim „anderen Teil“. Es fragt sich aber, wer der „andere Teil“ in den Fällen der §§ 325, 326 BGB. ist, wenn nur der Dritte forderungsberechtigt ist.

In diesem Falle kann man nicht, wie nach obigen Ausführungen Planck es tut, folgern, daß der Versprechensempfänger, da er kein Recht mehr aus dem Vertrage habe, auch im Falle der Unmöglichkeit der

Leistung an den Dritten,[1]) zur Gegenleistung verpflichtet bleibe, ihm also, wie man weiter folgern müßte, die Rechte der §§ 325, 326 BGB. versagt seien.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten.

Wenn auch der Versprechensempfänger in dem hier fraglichen Fall kein Forderungsrecht auf die Leistung haben soll, so folgt daraus noch nicht, daß er überhaupt keine Rechte aus dem Vertrage haben kann.

Der Fall liegt nicht etwa dem gleich, daß der Dritte kein Forderungsrecht hat.

Für diesen Fall ist allerdings oben festgestellt worden, daß der Dritte die Rechte der §§ 325, 326 BGB. nicht haben könne, weil er gar kein Forderungsrecht aus dem Vertrage habe.

Indessen liegt der Fall für den Versprechensempfänger doch ganz anders als für den Dritten, denn wenn auch der Versprechensempfänger kein Recht auf die Leistung an den Dritten hat, so ist er doch Vertragspartei und diese umsomehr, wenn ein gegenseitiger Vertrag abgeschlossen wurde.

Der Dritte dagegen ist in dem parallelen Falle am Vertrage überhaupt nicht beteiligt, er ist, wie schon hervorgehoben, nur Empfangsbevollmächtigter.

Hat dagegen der Versprechensempfänger kein Forderungsrecht auf die Leistung an den Dritten, so ist es, wie schon oben dargetan, so anzusehen, daß der Versprechensempfänger auf das Forderungsrecht verzichtet hat. Aber es ist bei einem gegenseitigen Vertrage nur ein Verzicht auf dieses eine Forderungsrecht, und nicht auf alle möglichen aus dem Vertrage sonst noch entstehenden Forderungsrechte als vorliegend anzusehen.

Handelt es sich freilich um einen einseitigen Vertrag, bei dem der Versprechensempfänger unter Verzicht auf sein eigenes Forderungsrecht dieses allein dem Dritten zugestand, dann allerdings scheidet der Versprechensempfänger ganz aus, auch für die Rechte

[1]) Logischer Weise muß es sich im Falle des Verzuges der Leistung an den Dritten ebenso verhalten.

im Falle der Unmöglichkeit oder des Verzuges der Leistung an den Dritten. Denn dann ist im Zweifel nach dem Willen der Parteien, der ja für die Gestaltung aller Rechtsverhältnisse aus dem Vertrage maßgebend ist, der Vertrag so auszulegen, daß der Versprechensempfänger alle Forderungsrechte hinsichtlich der Leistung, auch der Ersatzrechte, in das Belieben des Dritten gestellt hat.

Ist der Vertrag dagegen ein gegenseitiger, so bleibt der Versprechensempfänger aus dem Vertrage noch zu seiner Gegenleistung verpflichtet und aus diesem Umstande ist zu folgern, daß der Versprechensempfänger auf die dem anderen Vertragsteil, der er doch zunächst ist, im Falle der Unmöglichkeit oder des Verzuges der Gegenleistung gewährten Rechte im Zweifel nicht verzichtet. Anderenfalls würde eine große Begünstigung des Versprechenden und eine mögliche Beeinträchtigung des Dritten vorliegen, denn der Versprechende könnte dann die Gegenleistung des Versprechensempfängers ohne Rücksicht auf die dem Dritten geschuldete Leistung fordern.[1]) Ein derartiger Parteiwille ist aber mangels ausdrücklicher Vereinbarung nicht zu vermuten, auch liegt er bei einem gegenseitigen Vertrag nicht in dem Verzicht des Versprechensempfängers auf das Recht der Forderung der Leistung an den Dritten.

Aus demselben Grunde ist ebensowenig anzunehmen, daß der Versprechensempfänger in dem fraglichen Fall auf das Recht des § 320 BGB. verzichte, nämlich die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung — die der Leistung an den Dritten — zu verweigern.

Wir kommen also zu dem Resultat, daß der Fall, wo der Dritte allein das Recht auf die Leistung haben soll, hinsichtlich der Frage nach der Person der für die Befugnisse der §§ 325, 326 BGB. Berechtigten im Zweifel dem Falle gleichzube-

[1]) vgl. auch Schollmeyer, S. 234 No. 2.

handeln ist, daß der Versprechensempfänger neben dem Dritten forderungsberechtigt ist.

Es soll aber der Fall, wenn nur der Dritte allein forderungsberechtigt ist, für das Thema auch von der Ansicht aus entschieden werden, daß der Versprechensempfänger bezüglich aller Rechte gegenüber dem Versprechenden durch den Verzicht auf das Recht der Forderung der Leistung an den Dritten als ausgeschieden anzusehen ist.

Der schon oben erwähnten Ansicht Plancks, daß also nur die §§ 275—283 BGB. für den Dritten in Frage kommen, ist aus dem schon erörterten Grunde, daß der Vertrag ein gegenseitiger ist, nicht beizupflichten. Es können also nur die Bestimmungen über den gegenseitigen Vertrag in Betracht kommen. Es sind mithin auch hier die §§ 325, 326 BGB. anzuwenden, und zwar mit der Maßgabe, daß der Dritte hier als der „andere Teil" des Vertrags anzusehen ist, daß also der Dritte hier bezüglich sämtlicher Forderungsrechte aus dem Vertrage der Gläubiger ist. Dem Dritten stehen also dann die in den §§ 325, 326 BGB. gewährten Befugnisse allein zu und er kann zwischen ihnen wählen. Er kann dann also auch den Rücktritt vom Vertrage erklären. Selbstverständlich hat der Versprechensempfänger, falls er von seiner Gegenleistung bereits etwas bewirkt hat, das Rückforderungsrecht nach den §§ 346 ff. BGB.

Wählt der Dritte den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung, dann gewinnt die Streitfrage, wie es mit der Erfüllung der Gegenleistung im Falle des § 325 Abs. 1 im allgemeinen steht, wichtige praktische Bedeutung.

Es stehen sich hinsichtlich dieser Frage die Differenztheorie und die Surrogationstheorie gegenüber.

Nach der Differenztheorie[1]) fällt bei Geltendmachung des Schadenersatzanspruches die Verpflich-

[1]) Cosak, § 99 II, 2 S. 349/50. RGE. Bd. 50 S. 202 ff. Bd. 57 S. 106 ff.

tung zur Gegenleistung fort und der Berechtigte kann die Wertdifferenz zwischen der ihm geschuldeten Leistung und der von ihm geschuldeten Gegenleistung fordern.

Nach der Surrogationstheorie[1]) bleibt der Schadensersatzfordernde zu seiner Gegenleistung verpflichtet.

Eine vermittelnde Ansicht gibt dem Gläubiger die Wahl zwischen beiden Möglichkeiten.[2])

Es ist klar, daß die Differenztheorie bei einem gegenseitigen Vertrage auf Leistung an einen Dritten unanwendbar ist, wenn der Dritte als allein forderungsberechtigt auch nur allein die Rechte des § 325 BGB. hier besonders den Schadensersatzanspruch, haben soll. Denn da er nicht zur Gegenleistung verpflichtet ist, kann er keine Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung fordern, diese würde nicht seinen Schaden darstellen.

Die Differenztheorie ist aber auch nicht die richtige, sondern mit Rücksicht auf die Natur des gegenseitigen Vertrags die Surrogationstheorie.

Gerade hier wird es offensichtlich, daß der Versprechensempfänger zur Gegenleistung verpflichtet ist, wenn der Dritte nach § 325 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt. Übrigens ist die Frage nach der Verpflichtung zur Gegenleistung an den Versprechenden naturgemäß ebenso zu beantworten, wie die, wenn der Versprechensempfänger neben dem Dritten forderungsberechtigt ist und Beide Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

§ 7.

Der Fall, daß Beide forderungsberechtigt sind.

In der Litteratur herrscht kein Streit darüber, daß in dem Falle, wenn der Versprechensempfänger und der Dritte forderungsberechtigt sind, der in § 325, 1 BGB. zunächst gewährte Anspruch auf

[1]) Planck, aaO. S. 151. Staudinger, aaO. S. 191, 192. Kisch, aaO. S. 96 ff. Meyer, aaO. S. 167 ff.

[2]) Kipp, aaO. S. 260.

Schadensersatz wegen Nichterfüllung Beiden zusteht, sowohl dem Dritten als auch dem Versprechensempfänger. Allerdings ist es nicht derselbe Schadensersatzanspruch, den jeder für sich hat. Vielmehr hat der Dritte den Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Nichterfüllung entstandenen Schadens, während der Versprechensempfänger nur den Schaden ersetzt verlangen kann, den er selbst durch die Nichterfüllung etwa erlitten hat.

Zweifelhaft ist es aber, wie es mit der Ausübung des Rücktrittsrechts steht. Gesteht man dem Versprechensempfänger das Rücktrittsrecht zu, so ist doch wieder zu bedenken, daß der Dritte auch bereits ein Recht auf die Leistung erworben hat, und ob dieses Recht von dem etwaigen Rücktritt des Versprechensempfängers betroffen wird.

Daß der Versprechende mit Wirkung auch gegen den Dritten zurücktreten kann, darüber ist man sich einig.

Hier aber verhält es sich ganz anders, wo die Konkurrenz zweier Berechtigter vorliegt.

Schollmeyer gibt dem Promissar die Wahl, ob er Schadensersatz verlangt, vom Vertrage zurücktreten oder die für den Fall des § 323 BGB. bestimmten Rechte geltend machen will.[1])

Schollmeyer führt hierzu folgendes aus: „Wähle der Promissar den Rücktritt vom Vertrage, so gehe dadurch sein eigener Schadensersatzanspruch verloren, ebenso derjenige des Dritten. Denn durch den Rücktritt des Promissars werde der Vertrag zwischen Promittent und Promissar nach rückwärts hin aufgehoben, gleich als ob er gar nicht abgeschlossen wäre, und es werde gleichzeitig ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen den Vertragsschließenden begründet, sich die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Sei also der Vertrag aufgelöst, so könne der Schadensersatzklage des Dritten der Einwand der nicht mehr bestehenden Verbindlichkeit gemäß § 334 BGB. entgegengesetzt werden.

[1]) Schollmeyer, aaO. S. 230 b.

Eine etwaige bereits erfolgte Ersatzleistung des Promittenten an den Dritten müsse als wenigstens teilweise Erfüllung des Vertrags gegenüber dem Promissar gelten und der vom Vertrage zurücktretende Promissar habe dem Promittenten das zu ersetzen, was dieser an den Dritten als Schadensersatz geleistet habe. Wenn aber der Promissar keinen eigenen Schaden erlitten habe, so sei mit der Berichtigung der Schadensersatzforderung des Dritten der Vertrag erfüllt und das Rücktrittsrecht des Promissars ist ausgeschlossen."

Nach Kisch wird „der Versprechensempfänger den Rücktritt nur insoweit erklären dürfen, als er den Vertragsgegner in den ursprünglichen Zustand versetzen könne. Wähle der Dritte Ersatzleistung gemäß § 281 BGB., oder eine Entschädigung gemäß § 280 BGB., so frage es sich, ob der Versprechensempfänger imstande sei, den Versprechenden dem Dritten gegenüber zu befreien, oder ihm die etwa schon bewirkte Leistung zurückzuverschaffen".[1]) Nach Kisch ist die Frage nicht zu stellen „Hebt der Rücktritt des Versprechensempfängers die Ansprüche des Dritten auf?" sondern umgekehrt „schließt das Verhalten des Dritten, insbesondere die Geltendmachung des Rechtes auf Ersatz oder Entschädigung den Rücktritt aus?"[2])

Es ist aber weder den Ausführungen von Schollmeyer, noch denen von Kisch zu folgen. Vor allem irrt m. E. Schollmeyer mit seiner die Voraussetzung bildenden Ansicht, daß durch den Rücktritt des Promissars allein der Vertrag aufgehoben werden könne. Schollmeyer begründet diese seine Ansicht, daß der Promissar das bereits entstandene Forderungsrecht des Dritten aufheben könne, nicht näher. Der von ihm angeführte Grund, der Vertrag zwischen Promittent und Promissar bilde die Grundlage des dem Dritten zustehenden Forderungsrechts, sodaß dieses bei Fortfall des Vertrages auch hinfällig

[1]) Kisch, aaO. S. 261.
[2]) Kisch, aaO. S. 261 Anm. 7.

sei, ist nicht stichhaltig. Denn für die Befugnis des Promissars, das Recht des Dritten wieder aufzuheben, ist allein der § 328 Abs. 2 BGB. maßgebend, also die Vertragsbestimmung und die Umstände und der Zweck des Vertrages. In der Regel wird es aber nicht im Zweck des Vertrags liegen, daß der Promissar das bereits entstandene Recht des Dritten nach § 325 BGB. durch Ausübung des Rücktrittsrechtes vernichten kann.

Es ist vielmehr bei dieser Frage davon auszugehen, daß sowohl der Versprechensempfänger als auch der Dritte ein selbständiges Recht aus dem Vertrage erworben haben. Von diesem Gesichtspunkt aus und aus der Natur des gegenseitigen Vertrags, d. h. aus dem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis der beiderseitigen Leistungen, folgt, daß nicht einer von den beiden in Betracht kommenden Personen das Rücktrittsrecht ausüben, und der andere etwa einen Schadensersatzanspruch geltend machen könne. Es ist vor allem auch festzuhalten, daß wir es bei dem vorliegenden Vertrag mit einem einheitlichen Vertrag zu tun haben. Aus alldiesem folgt, daß auf der hier fraglichen Gläubigerseite nur eine der in dem § 325 BGB. bewährten Befugnisse zur Geltendmachung in Betracht kommen kann. Entweder Schadensersatz oder Rücktritt seitens beider Berechtigten. Sonst treten logisch und praktisch sich widersprechende Resultate ein. Oben ist bei Betrachtung des rechtlichen Verhältnisses des Dritten und Promissars zum Promittenten festgestellt worden, daß das Verhältnis juristisch zwar keine Gesamtgläubigerschaft darstellt, daß es ihr aber sehr ähnlich ist und daß sich im einzelnen Falle eine analoge Anwendung mancher für Gesamtgläubiger gegebenen Vorschriften wohl als notwendig erweisen kann. Eine hier, allerdings nicht speziell für Gesamtgläubiger gegebene Vorschrift, anzuwendende Vorschrift ist der § 356 BGB. Ich meine, § 356 BGB. ist praktisch unmittelbar auf unseren Fall anzuwenden. Denn zunächst finden nach § 327 BGB. auf das in den §§ 325, 326 BGB. bestimmte Rücktrittsrecht die für das vertrags-

mäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346—356 entsprechende Anwendung (§ 327 S. 1).

Der § 356 BGB. bestimmt, daß, wenn bei einem Vertrage auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt sind, so kann das Rücktrittsrecht an alle und gegen alle ausgeübt werden und daß, wenn das Rücktrittsrecht für einen Berechtigten erlischt, es auch für die übrigen erlischt.

Von Kisch wird zwar bestritten, daß der Dritte am Vertrag „beteiligt" sei.[1])

Indessen bedarf es m. E. keiner besonderen Ausführung um darzutun, daß der Dritte hier bei dem Vertrag beteiligt ist, und zwar dadurch, daß er Gläubiger der begründeten Forderung geworden ist.

Eine wirksamere Beteiligung an einem Vertrag als als Gläubiger oder Schuldner ist nicht zu denken.

Einen analogen Fall zeigt auch § 527 BGB.

Nach § 527 BGB. wird nämlich das in Abs. 1 bestimmte Recht des Schenkers, das Geschenk, wenn eine dem Beschenkten gemachte Auflage nicht erfüllt wird, insoweit zurückzufordern, als es zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden können, ausgeschlossen, wenn einem Dritten ein Recht auf die Vollziehung der Auflage zusteht.

Endlich ist noch zu behandeln, wie es mit der dem Dritten in § 325 Abs. 1 BGB. wahlweise gewährten Befugnis, nämlich die in dem § 323 BGB. bestimmten Rechte geltend zu machen, steht. Der § 323 BGB. bestimmt: „Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung; bei teilweiser Unmöglichkeit mindert sich die Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472, 473.

Verlangt der andere Teil nach § 281 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet; diese mindert sich

[1]) Kisch, aaO. S. 262.

jedoch nach Maßgabe der §§ 472, 473 insoweit, als der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruches hinter dem Werte der geschuldeten Leistung zurückbleibt.

Soweit die nach diesen Vorschriften nicht geschuldete Gegenleistung bewirkt ist, kann das Geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden."

Schollmeyer[1]) gesteht die im § 323 genannten Rechte dem Promissar zu und zwar mit folgender Begründung. Das Recht des Dritten beruhe auf dem zwischen Promittent und Promissar abgeschlossenen Vertrag, und nach § 334 BGB. ständen Einwendungen aus dem Vertrage dem Promittenten auch gegenüber dem Dritten zu. Zu diesen Einwendungen sei aber auch die Behauptung des Promittenten zu zählen, der Vertrag sei gemäß § 325 Abs. 1 als nicht geschlossen zu behandeln. Der Dritte verliere demnach, wenn der Promissar von der erwähnten Bestimmung Gebrauch mache, das Recht auf Schadensersatz. Nach Planck[2]) soll die Vorschrift des § 325 Satz 3 in dem hier fraglichen Falle keine Anwendung finden können, weil die Voraussetzung, daß der Versprechende von seiner Gegenleistung frei werde, nicht zutreffe, da der Versprechende dem Dritten gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet sei.

Ich vermag diesen Ausführungen Plancks nicht zu folgen. M. E. kann zunächst § 323 Abs. 1 unbedenklich Anwendung finden.

Wenn Planck sagt, daß die Voraussetzung, daß der Versprechende von seiner Gegenleistung freiwerde, nicht zutreffe, so sehe ich keinen Grund für diese Annahme ein, allerdings geht Planck, wie schon oben ausgeführt, davon aus, daß die Leistung des Versprechenden in der Verschaffung des Rechts für den Dritten bestehe. Das halte ich nicht für richtig. Die vom Versprechenden auf Grund des Vertrags zu

[1]) Schollmeyer, aaO. S. 231.
[2]) Planck, aaO. S. 178.

machende Leistung ist, wie schon oben hervorgehoben ist, die Leistung des vereinbarten Gegenstandes an den Dritten.

Nach Plancks Konstruktion und Ansicht würde der Dritte überhaupt ganz außerhalb des Vertrags stehen, während er m. E. als Gläubiger zu dem Vertrage hinzutritt und zwar als Gläubiger, an den allein die Leistung zu bewirken ist, während der andere Gläubiger, der Versprechensempfänger, nur die Leistung an den Dritten fordern kann.

Bei dieser Betrachtung von Leistung und Gegenleistung ergibt sich zunächst für den Versprechenden die Anwendung des § 323 BGB. ohne Schwierigkeit, ganz ebenso wie bei jedem anderen gegenseitigen Vertrag.

Für die beiden Gläubiger des Vertrags hinsichtlich der Leistung des Versprechenden ist die Anwendung des § 323 allerdings unmöglich, wenn beide in der Geltendmachung der Rechte des § 323 nicht einig sind.

Denn die Gestaltung des Rechtsverhältnisses nach § 323 Abs. 1 und 3 entspricht im wesentlichen dem Fall des Rücktritts. Für diesen ist oben die Gemeinsamkeit der Aktion der beiden Gläubiger als notwendig festgestellt worden.

Die nach § 323 Abs. 2 BGB. gegenüber dem Versprechenden etwa zu beanspruchende Leistung kann auch von beiden Gläubigern nur einheitlich — unter Ausschaltung anderer Ansprüche — gefordert werden, da sie ja gewissermaßen die an die Stelle der ursprünglich vereinbarten Leistung tretende Leistung an den Dritten ist.

Beansprucht dagegen der Dritte den Schadensersatz nach § 325 BGB., dann ist die Anwendung des § 323 natürlich ausgeschlossen. Der § 323 Abs. 3 betrifft nur den Versprechenden und Versprechensempfänger.

Der Fall der §§ 325 Abs. 2, 283 BGB. kann mit dem des § 326 zusammen betrachtet werden, weil die in ihm gewährten oben angeführten Befugnisse sich inhaltlich entsprechen.

Es handelt sich also auch hier um die Erörterung der beiden Rechte des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung und des Rücktrittsrechtes. Im Falle des § 325 Abs. 2 kommen noch die Rechte des § 323 BGB. hinzu.

Da es sich also um dieselben, — bereits oben behandelten Rechte — handelt, muß sich die Beantwortung der gestellten Frage für die letzten Fälle analog der oben für den Fall des § 325 Abs. 1 gegebenen Beantwortung gestalten, und zwar je nachdem, ob der Versprechensempfänger allein oder der Dritte allein oder Beide forderungsberechtigt sind. Es sind also insbesondere die Fälle, daß der Dritte allein oder neben dem Versprechensempfänger forderungsberechtigt ist, auch für die §§ 325 Abs. 2 und 326 gleich zu behandeln.

Es kommen aber für die Fälle der §§ 325, 2, 326 als zunächst zu beantwortende Frage noch die hinzu, wie es dann mit den fraglichen Befugnissen steht, wenn nur einer der beiden Forderungsberechtigten eine angemessene Frist oder die rechtskräftige Verurteilung des Versprechenden oder dessen Verzug herbeigeführt hat, bezw. die nach § 325 Abs. 2 in Verbindung mit § 283 und nach § 326 erforderliche Frist gesetzt hat.

Haben beide Forderungsberechtigte diesen Erfordernissen genügt, dann verhält sich zweifellos die fragliche Rechtslage genau ebenso, wie bei der Unmöglichkeit der Leistung nach § 325 Abs. 1, da ja die jetzt noch zu behandelnden Befugnisse — wie schon oben hervorgehoben ist — denen im Falle der Unmöglichkeit gewährten inhaltlich entsprechen. Bei der Unmöglichkeit der Leistung konnte sich die hier aufgeworfene Frage nicht erheben, weil die Unmöglichkeit der Leistung des Versprechenden beiden Forderungsberechtigten gegenüber in der Regel gleichmäßig eintritt.

Bei der Verurteilung und dem Verzuge des Schuldners aber ist es sehr leicht möglich, wohl die Regel, daß diese Momente nur von einem der Forderungsberechtigten herbeigeführt werden.

Denkt man da an eine analoge Anwendung des Gesamtgläubigerverhältnisses (§§ 429, 425 BGB.), dann würde allerdings jede der beiden hier fraglichen Tatsachen (Verurteilung und Verzug) nur einem Gläubiger gegenüber vorliegen, dagegen dem anderen gegenüber nicht. Man müßte demnach weiter folgern, daß die in Betracht kommenden Befugnisse nur einem Gläubiger zuständen.

Das würde hier aber nicht zutreffen. Es ist hier immer im Gegensatz zum Gesamtgläubigerverhältnis zu berücksichtigen, daß hier nicht jeder die Leistung an sich fordern kann, sondern nur jeder die Leistung an den Einen, den Dritten.

Die Gläubigerseite ist also, trotz der Beteiligung mehrerer, — bei einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten — derart einheitlich, daß im Zweifel zur Erlangung der Befugnisse der §§ 325, 2, 326 für Beide es genügt, wenn einer der Forderungsberechtigten die Verurteilung oder den Verzug des Versprechenden herbeigeführt und die erforderliche Erklärung abgegeben hat.

Wir kommen also für die Fälle der §§ 325, 2, 326 zu genau demselben Resultat, wie in dem oben erörterten Fall des § 325 Abs. 1, sodaß hinsichtlich der Beantwortung der gestellten Frage für die Fälle der §§ 325 Abs. 2, 326 auf die oben gegebenen Entscheidungen zu § 325 Abs. 1 verwiesen werden kann.

III. Schluss.

---

§ 8.

Zusammenfassung.

Diese Resultate zeigen, daß, wenn man auch nach Sinn und Zweck des Rechtsinstituts zur Entscheidung der gestellten Frage kommen kann, es bei

der Schwierigkeit dieser Ableitung und der Streitfragen, die erst überwunden werden müssen, immerhin besser gewesen wäre, wenn das BGB. für die fraglichen Vorschriften positive Bestimmungen gegeben hätte.

Allerdings ist der oberste Grundsatz für die Rechtsverhältnisse bei einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten der, daß der Wille der Parteien entscheidet. Nach ihm wird man auch für die aufgeworfene Frage im einzelnen Falle verfahren müssen.